

**Algunas cuestiones en torno a la modificación del régimen de la
Junta General de sociedades no cotizadas por la Ley 31/2014,
de 3 de diciembre***

Cristina Guerrero Trevijano

Profesora Titular Interina
Departamento Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Resumen: La reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo pretende, entre otras cuestiones, la mejora del funcionamiento de la junta como órgano de la sociedad. A este respecto, se plantean en el presente documento algunos de los principales problemas detectados en la reforma que pueden poner en riesgo la eficiencia de las medidas adoptadas.

Palabras clave: reforma, ley de sociedades de capital, junta general, eficiencia, competencias, impugnación de acuerdos.

Abstract: The reform of the Corporations' Law for the improvement of corporate governance seeks, among other things, improving the functioning of the shareholders' general meeting. In this regard, we focus on some of the main problems identified in the reform that can jeopardize the efficiency of the measures taken.

Keywords: reform, corporations law, shareholders' general meeting, efficiency, competences, agreement impugment

* Documento de trabajo que se corresponde con la intervención presentada en el XII Seminario Harvard-Complutense de Derecho mercantil, celebrado entre los días 6 y 8 de octubre de 2014 en la Harvard Law School, con el patrocinio de Banco Santander, Ilustre Colegio Notarial de Madrid y Telefónica de España.

**Algunas cuestiones en torno a la modificación del régimen de la
Junta General de sociedades no cotizadas por la Ley 31/2014,
de 3 de diciembre***

Cristina Guerrero Trevijano

Profesora Titular Interina
Departamento Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO:

I.	Introducción	3
II.	En torno a la ampliación de las competencias de la Junta.....	3
A.	El nuevo artículo 160.f LSC.....	3
B.	La intervención de la junta en asuntos de gestión del artículo 161 LSC	5
III.	En torno a los cambios en la impugnación de acuerdos.....	7
A.	Las causas de impugnación de acuerdos	7
B.	La legitimación para impugnar de la minoría.....	9
IV.	Conclusiones	10

* Documento de trabajo que se corresponde con la intervención presentada en el XII Seminario Harvard-Complutense de Derecho mercantil, celebrado entre los días 6 y 8 de octubre de 2014 en la Harvard Law School, con el patrocinio de Banco Santander, Ilustre Colegio Notarial de Madrid y Telefónica de España.

I. Introducción

El pasado octubre de 2014, se celebró en la Harvard Law School la XII edición del Seminario Harvard Complutense en Derecho Mercantil en el que, una vez más, se abordaron temas de máxima actualidad en Derecho de sociedades tanto español como norteamericano.

En este contexto, se celebró una mesa redonda en la que los Catedráticos Juan Sánchez-Calero y Alberto J. Tapia propusieron el análisis de los cambios esenciales en la regulación de la Junta General de socios, que se preveían en el Proyecto de Ley para la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, de 30 de mayo de 2014 y que, finalmente, se aprobó como Ley 31/2014, de 3 de diciembre.

A este respecto, la intervención de la autora del presente Documento de Trabajo en la mesa redonda que se abrió a debate tras la ponencia “Función y funcionamiento de la Junta General de accionistas: viejos y nuevos problemas”¹, se centró, esencialmente, en torno a dos grandes cuestiones. Por un lado, los cambios en el régimen de impugnación de acuerdos y, por otro lado, la ampliación de competencias de la junta del nuevo artículo 160.f LSC y la intervención de la junta en asuntos de gestión del nuevo artículo 161 LSC.

A continuación, se expondrán algunos de los problemas que la nueva redacción de la Ley de Sociedades de Capital puede plantear en los aspectos mencionados, sirviendo así este Documento de Trabajo como punto de partida de futuros trabajos de investigación.

II. En torno a la ampliación de las competencias de la Junta

A. El nuevo artículo 160.f LSC

Una de las principales novedades introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, ha sido la ampliación de las competencias de la Junta contempladas en el artículo 160 LSC. Así, se ha añadido un nuevo apartado f) en el que se prevé como competencia exclusiva de la junta la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”, añadiendo que “se presume el

¹ Documento de la ponencia disponible como EPrints Complutense <http://eprints.ucm.es/>, en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. y TAPIA HERMIDA, A.J. (2015) *Función y funcionamiento de la junta general de accionistas: viejos y nuevos problemas*. Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil; nº 93, 2015.

carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado”.

A este respecto se puede entender que el legislador ha asumido la doctrina de las competencias implícitas, en la que se contempla la obligatoriedad de que la decisión sea adoptada por la Junta cuando se trate de decisiones fundamentales que afecten a los derechos de los accionistas como miembros de la sociedad y sus intereses como propietarios.² Y para ello, recurre el legislador a un criterio estrictamente cuantitativo a la hora de determinar cuándo un activo se puede considerar esencial, lo cual, no deja de plantear algunas dudas. En primer término porque el límite cuantitativo se establece en el veinticinco por ciento del valor del activo en el último balance aprobado, lo cual no siempre va a coincidir con el valor real del activo que podrá ser superior o inferior, según los casos. Del mismo modo que tampoco se tiene en cuenta si realmente la adquisición, enajenación o aportación del activo supone una verdadera operación esencial que efectivamente altere el objeto social o la estructura o el valor de la sociedad. Ni tampoco se presta atención, conforme al estricto criterio cuantitativo adoptado, a la posibilidad de que, precisamente, la adquisición o enajenación de activos sea el objeto de la sociedad. Esta cuestión adquiere especial relevancia en pequeñas sociedades donde la efectividad de la gestión puede verse muy afectada si los administradores deben someter constantemente sus decisiones a la junta. Piénsese, por ejemplo, en pequeñas sociedades con un capital bajo que comienzan a realizar operaciones y para ello, prácticamente toda actividad inicial que realicen puede suponer un acto de disposición de activos esenciales. Del mismo modo, una sociedad dedicada a la compra y venta de inmuebles, prácticamente seguro que toda operación de estricto desarrollo de su objeto social entrará en el ámbito de estas nuevas competencias de la junta. Quizá, en definitiva, habría sido más acertado incorporar, además del criterio cuantitativo, alguna referencia a criterios cualitativos de la operación en cuestión que, efectivamente, la conviertan en una operación esencial para dicha sociedad.

Además, dado que la valoración del carácter esencial del activo se limita a criterios de referencia al último balance aprobado, se puede plantear la disyuntiva de una errónea o incorrecta valoración del activo por parte de los administradores. Es decir, puede suceder que los administradores entiendan que el activo que van a adquirir, enajenar o aportar tiene un valor inferior a ese veinticinco por ciento que

² Esta doctrina tiene su origen en la conocida Sentencia Holz Müller alemana y que poco a poco ha ido calando también en nuestro ordenamiento. Vid. FERNÁNDEZ TORRES, I. *La Junta general en las sociedades de capital en liquidación*, Iustel, Madrid, 2006, pág.491 y ss.; Recalde Castells, A. “Artículo 160. Competencia de la junta” en JUSTE, J (Coord.) *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (ley 31/2014)*, [Aranzadi] 2015, págs.29 y ss., esp. pág. 37 y ss.

establece el límite de esencialidad y, por el contrario, que un socio entienda que esa valoración no es correcta y que por lo tanto esa decisión era competencia de la junta y no de los administradores. En estos casos, se puede plantear cuál será la responsabilidad de los administradores y cómo afectará un eventual éxito de las pretensiones de los reclamantes de la esencialidad del activo a la validez del acto efectivamente ejecutado. Por lo que respecta a la responsabilidad, se puede incluso plantear si la decisión de los administradores de no considerar el activo como esencial y, por lo tanto, la consecuente decisión de no someter a la aprobación de la junta el acto o acuerdo de adquisición, enajenación o aportación, quedaría o no amparada por la protección de la discrecionalidad gestora del artículo 226 LSC y, por lo tanto, a salvo de responsabilidad.

Por otro lado, si se trata, efectivamente de activos esenciales y este tipo de operaciones se deben someter a aprobación de la junta se planteará al problema de cómo coordinarlo con el poder de representación de los administradores y su capacidad para vincular a la sociedad frente a terceros que, evidentemente, desconocen el carácter esencial del activo que adquieren o enajenan.

Finalmente, otra de las cuestiones que se puede plantear en relación a la redacción del nuevo apartado f) del artículo 160 LSC es determinar si cuando el legislador se refiere a adquisición, enajenación y aportación de activos esenciales, esto debe interpretarse restrictivamente o, por el contrario, otros actos de disposición que limiten la disponibilidad del activo también han de someterse a la aprobación de la junta, como, por ejemplo, la constitución de derechos reales de garantía, usufructos u otro tipo de gravámenes sobre el activo en cuestión.

B. La intervención de la junta en asuntos de gestión del artículo 161 LSC

La intervención de la junta en asuntos de gestión, presente desde hace tiempo en nuestra ley de sociedades para las sociedades de responsabilidad limitada, se amplía con la nueva redacción del artículo 161 LSC a todo tipo de sociedades. Esta era una reclamación bastante extendida entre nuestra doctrina y jurisprudencia que, finalmente, ha visto satisfecha su pretensión de no excluir la intervención o influencia de los socios en la gestión en función del tipo social.

No obstante, se pueden plantear algunos problemas en la aplicación práctica de esta nueva medida. Así, por ejemplo, se plantea si debe existir un límite a la injerencia de la junta en los asuntos de gestión. Parece evidente que tales injerencias no pueden afectar a la esfera de la representación que ostentan en exclusiva los administradores, sin embargo, no está tan claro para las funciones

de gestión. En efecto, como la ley no dice lo contrario, se podría llegar a producir una situación en la que la junta constantemente y para todo tipo de operaciones se inmiscuyera en la gestión de los administradores.

El sentido común aconseja interpretar esta facultad de injerencia limitada a operaciones más extraordinarias y no al tráfico ordinario de la gestión, sin embargo, la realidad es que dicho límite no existe. De tal modo que podría incluso plantearse la situación en que se vaciara totalmente al órgano de administración de facultades gestoras, quedando los administradores como meros ejecutores de las decisiones de la junta. Esto podría dar lugar a la consideración de la junta como administrador de hecho de la sociedad y, por lo tanto, sometida al mismo régimen de responsabilidad que los administradores de derecho *ex* artículo 236.3 LSC.

Por otro lado, se plantea hasta qué punto les es exigible responsabilidad a los administradores que se limitan a ejecutar las decisiones adoptadas por la junta en cuya toma no han intervenido, siempre teniendo en cuenta que se mantiene la previsión del artículo 236.2 LSC sobre la no exoneración de responsabilidad por el hecho de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta. Y ello porque, aún cuando los administradores sean meros ejecutores, conservan la obligación de hacer todo lo posible para evitar cualquier daño a la sociedad, lo que incluye no dar cumplimiento a aquellos acuerdos que puedan ser perjudiciales para sus intereses. Los administradores deberán ejecutar los acuerdos que adopte la junta, ya se trate de competencias legal o estatutariamente atribuidas a la Junta, decisiones que se hayan sometido a la autorización previa por parte de los administradores o aquéllas que hayan sido sometidas a ratificación. No obstante, en todos estos supuestos, el margen de discrecionalidad de los administradores se verá muy reducido por ello, entendemos que, dado que no cabe su exoneración de responsabilidad alegando que el acto o acuerdo responde a la voluntad de la Junta, los administradores conservan la facultad de oponerse a esa ejecución amparados por la responsabilidad por la ejecución de actos o acuerdos lesivos en que incurrirían en caso de dar cumplimiento a los mismos.

Los administradores, por lo tanto, podrán oponerse a la ejecución de acuerdos de la Junta cuando sean contrarios a la Ley o a los estatutos, si bien, más dudas plantea la posibilidad de oponerse también cuando consideren que la ejecución de tales acuerdos podría exponerles a responsabilidad porque sean contrarios al interés social.³ La responsabilidad derivada de una gestión negligente

³ Esta duda la plantea RECALDE CASTELLS, A. en Artículo 161. Intervención de la junta en asuntos de gestión" en JUSTE, J. *Comentario...* cit. págs.63 y ss. En cambio, manteniendo esta

se manifiesta en estos supuestos a través de la falta de diligencia a la hora de oponerse a la ejecución de acuerdos que puedan perjudicar el interés de la sociedad. Los administradores, por lo tanto, cumplen adecuadamente con su deber de diligencia cuando decidan no ejecutar aquellos acuerdos que sean contrarios a la Ley o los estatutos, así como los que previsiblemente vayan a perjudicar los intereses de la sociedad. Deber de diligencia que, además de esa no ejecución, exige la obligación de impugnar judicialmente los acuerdos que sean contrarios a la ley y aquéllos que sean contrarios a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros (art.204 LSC).⁴

III. En torno a los cambios en la impugnación de acuerdos

A. Las causas de impugnación de acuerdos

Uno de los cambios más relevantes en materia de impugnación de acuerdos es el del artículo 204 LSC, que prescinde de la tradicional distinción entre acuerdos susceptibles de impugnación por ser nulos o por ser anulables, para unificar el régimen de anulación en los supuestos de «acuerdos impugnables». Esta unificación tiene como efecto más relevante el establecimiento de un plazo único de caducidad de las acciones de impugnación de un año. Plazo que, no obstante, no opera en el caso de acuerdos contrarios al orden público, que no caducarán ni prescribirán (Art. 205).

En todo caso, si bien puede parecer acertado prescindir de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, que tradicionalmente ha planteado problemas a la hora de determinar los plazos de caducidad o prescripción de las acciones, la adopción de un año como único plazo de impugnación podría parecer un tiempo excesivo a la vista de la realidad societaria, especialmente si se tiene en cuenta la

posibilidad, ALONSO UREBA, A. «Presupuestos de la responsabilidad de los administradores» en *RDM*, 198, 1990, Págs. 639 a 727 esp. pág.714; ESTEBAN VELASCO, G. voz «Responsabilidad civil de los administradores» en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Madrid, 1995 pág.5914; *Id.* «Acuerdos de la Junta General de socios de la sociedad limitada en asuntos de gestión y la responsabilidad de los administradores» *RdS*, nº 18, 2002, págs.217 y ss. «esta legitimación no permite a los administradores rechazar la decisión de la JG por meras razones de oportunidad y sustituirla por otra a su juicio más conveniente empresarialmente [...] A los administradores les corresponde en todo caso una función de filtro para verificar, en la fase ejecutiva, si las iniciativas no sólo son legales, sino razonables en términos de administración diligente, para evitar las que resulten manifiestamente imprudentes y con probable verosimilitud dañosas para los intereses sociales» (paréntesis omitidos).

⁴ PUYOL MARTINEZ-FERRANDO, B. «La exoneración de responsabilidad de los administradores de sociedades por intervención de la Junta General» en AAVV *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro Homenaje al Prof. García Villaverde*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs.1021 a 1058 esp. págs.1034-1039;

necesidad de dotar de cierta estabilidad al tráfico jurídico y que no se logra si sobre los acuerdos pesa el riesgo de impugnación durante todo un año.

En todo caso, bajo la condición de “acuerdos impugnables” se mantienen aquéllos que sean contrarios a la ley, a los estatutos o los que lesionen el interés social en beneficio de uno o más socios o terceros y, además, se introduce la impugnabilidad de acuerdos contrarios al reglamento de la junta general que no figuraba hasta este momento entre la categoría de acuerdos susceptibles de impugnación.

Sea como fuere, la cuestión que probablemente vaya a resultar más controvertida en la aplicación del nuevo artículo 204 LSC es la que se refiere a aquellos acuerdos que serán impugnables por considerar que lesionan el interés social y entre los que se consideran incluidos, añade el legislador, aquellos acuerdos que, aun no causando un daño al patrimonio social, se imponen de manera abusiva por la mayoría. Parece que con ello se pretende garantizar la protección de los socios minoritarios por la vía de la impugnación de acuerdos estableciendo, en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 204 LSC, que se considerarán contrarias al interés social las conductas abusivas que consistan en la imposición «sin una necesidad razonable» de determinados acuerdos por la mayoría permitiendo que, aunque no se haya producido una lesión al patrimonio social, estos acuerdos puedan impugnarse por considerarse lesivos para el interés de la sociedad. Es un mecanismo ciertamente discutible puesto que, en primer término, se desvirtúa el concepto de interés social invirtiéndose la protección de la minoría frente a la mayoría y se cuestiona, en consecuencia, la legitimidad del funcionamiento por mayorías de las sociedades, al tiempo que se afirma la existencia de lesión al interés social «aún no causando daño al patrimonio social». Además, la imposición abusiva del acuerdo que motiva la impugnabilidad del mismo se vincula al hecho de que éste se haya impuesto «sin una necesidad razonable», que no es sino un concepto jurídico indeterminado que acarreará, previsiblemente, problemas de interpretación. Es, en consecuencia, un intento de protección de las minorías por la vía de la impugnación de acuerdos, lo que plantea si éste es el mecanismo adecuado al efecto o si, por el contrario, la protección de las minorías debería pasar por la introducción de mecanismos compensatorios de otras características. Mecanismos que, igualmente se podrían contemplar para compensar a socios que no alcancen la mayoría exigida para la legitimación, así como para supuestos en que los acuerdos se han ejecutado, se han inscrito o están ejecutándose, y que podrían ser similares a los previstos en el artículo 47 LME, evitando así chantajes a la sociedad a la que se amenaza con la impugnación.

B. La legitimación para impugnar de la minoría

Otro de los aspectos más relevantes que se ha abordado a través de la reforma es la legitimación para impugnar del artículo 206 LSC. A este respecto, se ha introducido el concepto de minoría legitimada, fijándose ésta en el uno por ciento. Participación que será susceptible de reducción por los estatutos y que no opera en el caso de impugnación de acuerdos contrarios al orden público, donde cualquier socio o tercero está legitimado para impugnar. Se mantiene en este punto la referencia a los acuerdos contrarios al orden público, concepto de difícil concreción respecto al que ni siquiera el Tribunal Supremo logra una interpretación pacífica, y que permanece en otros preceptos, como el artículo 205 LSC relativo a la caducidad de la impugnación, por lo que, en todo caso, debe ser un concepto objeto de interpretación restrictiva.

Además, se limita la legitimación al socio que lo fuera «antes de la adopción del acuerdo», salvo para el supuesto de impugnación de acuerdos contrarios al orden público donde los socios hubieran adquirido tal condición incluso después de la adopción del acuerdo. Con respecto a la limitación de legitimación de socios que tuvieran tal condición con anterioridad a la adopción del acuerdo que se pretende impugnar, cabe destacar que el legislador ha optado por una fórmula distinta a la que en origen se preveía en el Informe de la Comisión de Expertos designados para plantear la reforma para la mejora del gobierno corporativo⁵. En dicho Informe se limitaba la legitimación al socio que lo fuera «antes de la convocatoria de la junta» garantizando así una mayor protección frente a oportunistas que buscan la adquisición de la condición de socio para impugnar acuerdos de la sociedad una vez conocen por el orden del día de la convocatoria los acuerdos a adoptar. Mientras que, conforme a la nueva redacción de la Ley, la legitimación existe para el socio que lo sea en el momento de adopción de ese acuerdo y no en el momento previo de la convocatoria de la junta.

Por otro lado, el apartado 5 del artículo 206, prevé una limitación en la legitimación para impugnar estableciendo que a la hora de alegar como motivo de impugnación defectos de forma en la adopción del acuerdo, los socios que hubieran podido denunciarlo en el momento oportuno y no lo hicieron quedarán excluidos. Es decir, «castiga» a aquellos socios que pudiendo haber denunciado en un momento previo no lo hicieron. Esto podría entenderse como que el legislador

⁵ Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas publicado el 14 de octubre de 2013, elaborado por la Comisión de Expertos en Materia de Gobierno Corporativo, creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo.

presupone que todo socio conoce al detalle las exigencias formales para la adopción de acuerdos y ello puede derivar en la necesidad de que, a fin de conservar sus derechos de impugnación, los socios deban acudir con asistencia letrada a las juntas.

Finalmente, y en relación con los legitimados en los supuestos de impugnabilidad, parece que el legislador ha olvidado algunos otros legitimados que podrían haberse incluido, como por ejemplo, la CNMV en el caso de acuerdos impugnables de las sociedades cotizadas, como sí prevé, en cambio, la Propuesta de Código Mercantil en su artículo 283-22.

Sea como fuere, y a pesar de que la reforma en el ámbito de la impugnación de acuerdos viene a dar respuesta a algunos de los problemas tradicionales (como el de la prescripción de acciones), encontramos ciertas incongruencias en su redacción, probablemente derivadas de la falta de revisión de todo el articulado relativo a la impugnación de forma conjunta, y que en la práctica pueden dar lugar a problemas de aplicación. Así, por ejemplo, vemos como a pesar de que se prescinde de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, al no reformarse el artículo 208 LSC relativo a los efectos de la sentencia que resuelve sobre la impugnación, la Ley sigue haciendo referencia a la «sentencia que declare la nulidad», cuando debería hablarse de la «sentencia estimatoria de la impugnación». En todo caso, parece que la reforma viene a cubrir con acierto ciertas ineficiencias prácticas en este ámbito.

IV. Conclusiones

A la vista de los problemas planteados en el presente Documento de Trabajo, podemos concluir que, a pesar de que el intento del legislador ha sido dar respuesta a los problemas prácticos que en materia de eficiencia de la junta se planteaban en nuestro derecho de sociedades, lo cierto es que no todos estos problemas van a encontrar una solución pacífica. Además, se abre la puerta a nuevos problemas de aplicación práctica de los preceptos reformados en el sentido indicado y en otros que no se abordan en este trabajo pero que, sin duda, podrán plantearse desde distintas perspectivas.

Sirve así el presente documento como punto de partida para el análisis en profundidad de las cuestiones que se han apuntado.